Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

34 011 Wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod (Wet civielrechtelijk bestuursverbod)

Nr. 6 **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 24 april 2015

1. Inleiding

Met erkentelijkheid hebben wij kennis genomen van de brede steun die het wetsvoorstel bij alle aan het woord zijnde fracties geniet. Wij zien dat als ondersteuning van het door het kabinet gevoerde beleid faillissementsfraude krachtig te bestrijden en het daarvoor beschikbare instrumentarium te versterken.[1] In deze nota wordt uitgebreid ingegaan op de gestelde vragen en gemaakte opmerkingen, overeenkomstig de in het verslag gekozen paragraafindeling.

I Algemeen

1. Inleiding

De leden van de SP-fractie merken terecht op dat dit wetsvoorstel mede geïnspireerd is door een in het voorjaar van 2011 uitgebrachte notitie van deze leden over de bestrijding van faillissementsfraude, waarin onder meer de invoering van een beroepsverbod voor beroepsfraudeurs werd bepleit. Naar aanleiding van de brief van de regering d.d. 4 augustus 2014 (Kamerstukken II 2013/2014, 33 695, nr. 6) over de faillissementen van onder andere Sani Home, vragen zij of de betrokken bestuurders een civielrechtelijk bestuursverbod hadden kunnen krijgen als dit wetsvoorstel tijdens die faillissementen al wet zou zijn geweest.
Ik vraag u begrip voor het feit dat ik niet wil speculeren over de hypothetische vraag of een aanhangig wetsvoorstel, dat nog plenair door Uw Kamer en vervolgens de Eerste Kamer moet worden behandeld, in een specifieke casuspositie mogelijk consequenties zou kunnen hebben gehad voor bepaalde bestuurders.

[1] Vgl. de brief van 26 november 2012 (Kamerstukken II 2012/13, 29 911, nr. 74) alsmede de beide laatste voortgangsrapportages m.b.t. het wetgevings programma herijking faillissementsrecht: de brief van 15 juli 2014 (Kamerstukken II, 2013/14, 33 695, nr. 5) alsmede de brief van 9 december 2014 (Kamerstukken II 2014/15, 33 695, nr. 7).

kst-34011-6
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2015

2. Het bestuursverbod in verhouding tot bestaande civielrechtelijke bevoegdheden

De leden van de VVD-fractie merken op dat het opleggen van een bestuursverbod geen voorafgaande strafrechtelijke veroordeling vereist, waardoor ook bij afwezigheid van een strafvervolging een civielrechtelijk bestuursverbod kan worden opgelegd. Zij staan hier tegenover niet afwijzend, maar ontvangen graag van de regering een nadere onderbouwing van deze keuze.
Het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) kent al de mogelijkheid om iemand na een succesvolle strafvervolging, bij wijze van bijkomende straf, te ontzetten uit de uitoefening van een bepaald beroep (art. 28 lid 1 Sr). Zou de eis van een voorafgaande strafrechtelijke veroordeling ook worden gesteld aan de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod, dan zou daarvan nauwelijks enige meerwaarde uitgaan. Het zou bovendien leiden tot een ongewenste vermenging van straf- en privaatrecht. Zo zou de curator pas een civielrechtelijk bestuursverbod kunnen vorderen, nadat het openbaar ministerie (hierna: OM) iemand met succes heeft vervolgd. Die vermenging acht ik niet wenselijk en evenmin nodig. Juist in de afwezigheid van de noodzaak van een eerdere strafrechtelijke veroordeling ligt de eigen meerwaarde van het civielrechtelijk bestuursverbod.

De leden van de SP-fractie wijzen op de mogelijkheid dat een (beoogd) curator in een (voorgenomen) faillissement en/of overname constateert dat sprake is van puur wanbeheer en vragen of de regering hun mening steunt dat er ook in deze gevallen een toegevoegde waarde ligt voor de mogelijkheid tot oplegging van een bestuursverbod.
Met de aan het woord zijnde leden ben ik van mening dat er ook goede redenen voor de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod kunnen zijn, als een bestuurder op basis van een bewust onjuiste of onvolledige voorstelling van zaken aanstuurt op een zogenaamde pre-pack, waarbij voorafgaand aan de faillietverklaring in stilte en met betrokkenheid van de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris een doorstart van een onderneming uit faillissement wordt voorbereid. In dergelijke gevallen worden de rechtbank, de beoogd rechter-commissaris en de beoogde curator namelijk bewust misleid, en kunnen de belangen van zowel schuldeisers als werknemers ernstig worden geschaad. In het aangekondigde wetsvoorstel Continuïteit ondernemingen I, waarin de pre-pack een wettelijk kader krijgt, zal daartoe een nieuwe grond voor de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod worden opgenomen.
De leden van de SP-fractie vragen verder of er ook sprake is van wanbeheer als bonussen conform afspraak zijn uitgekeerd, terwijl duidelijk is dat het bedrijf op de rand van de afgrond balanceert en mede door het uitkeren van bonussen failliet zal gaan?
Op grond van het voorgestelde artikel 106a lid 1 onderdeel a Fw kan onherroepelijk vastgestelde bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 138 of 248 van Boek 2 BW aanleiding zijn voor de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod. Er moet dan sprake zijn van kennelijk onbehoorlijk bestuur dat een belangrijke oorzaak van het faillissement is. De notie «kennelijk onbehoorlijk bestuur» veronderstelt dat geen redelijk denkend bestuurder aldus gehandeld zou hebben (HR 7 juni 1996, NJ 1996, 695, *Van Zoolingen*). Het is niet zo dat de uitkering van overeengekomen bonussen conform afspraak per definitie tot kennelijk onbehoorlijk bestuur leidt. Wanneer de top van een bedrijf zich zelf echter rijkelijk beloont terwijl een faillissement in zicht is, acht ik dit – met de aan het woord zijnde leden – een zeer onwenselijke situatie. Mocht dit gebeuren, dan bestaan er verschillende instrumenten om de uitkering van bonussen vlak voor een faillissement te dempen of tegen te gaan. Die lopen uiteen van (forse) matiging van bonussen op grond van de redelijkheid en billijkheid (art. 2:135 lid 6 BW) tot een actio pauliana door de curator bij

schuldeisersbenadeling (art. 42 Fw). Bewuste zelfverrijking in het zicht van een faillissement kan straks op grond van het voorgestelde artikel 106a lid 1 onderdelen a en/of b Fw bovendien leiden tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod.

Deze leden vragen voorts of er niet per definitie samenloop zal ontstaan met het bestuursverbod in het stichtingenrecht, en of dit laatste bestuursverbod dan niet overbodig is.

Er bestaan enkele significante verschillen tussen het nu voorgestelde civielrechtelijke bestuursverbod en het in artikel 2:298 lid 3 BW geregelde bestuursverbod bij stichtingen. Zo zijn de gronden voor de rechtvaardiging van een bestuursverbod bij stichtingen niet, die voor de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod juist wel specifiek faillissementsgerelateerd. Het bestuursverbod in het stichtingenrecht vergt dat een bestuurder eerst op verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie is ontslagen. Daarvan kan pas sprake zijn bij een handelen of nalaten in strijd met de wet of met de statuten, van financieel wanbeheer of van de miskenning van een rechterlijk bevel, bedoeld in art. 2:297 lid 2 BW. Voorts zijn de gevolgen van het bestuursverbod in het stichtingenrecht beperkter dan het nu voorgestelde bestuursverbod, omdat artikel 2:298 lid 3 BW een specifiek verbod behelst om bestuurder van een stichting te worden. Daarentegen ziet het nu voorgestelde civielrechtelijke bestuursverbod op bestuurders van alle rechtspersonen, en leidt de oplegging ervan ertoe dat iemand noch commissaris noch (on)middellijk bestuurder van welke rechtspersoon dan ook kan worden. Het is daarmee beduidend ruimer dan het tot stichtingen beperkte bestuursverbod. Van een per definitie samenloop is derhalve geen sprake.

De leden van de SP-fractie herinneren aan hun pleidooi voor een Nationale Fraude Autoriteit om te voorkomen dat instanties langs elkaar heen werken maar elkaar juist versterken[2], en zien in het bevorderen van die samenwerking een belangrijke rol voor de overheid. Zij vragen hoe de regering dit ziet.

Uw Kamer heb ik bij brief 21 november 2014 nader geïnformeerd over de organisatie van de coördinatie van de samenwerking ten behoeve van fraudebestrijding binnen de huidige portefeuilleverdeling (Kamerstukken II 2013/14, 17 050, nr. 491). Daarin is aangegeven dat de regering de geïntensiveerde coördinatie door middel van een ministeriële commissie verkiest boven de oprichting van een fraudeautoriteit of de aanstelling van een nationale fraudecommissaris. Benadrukt is verder dat de integrale aanpak van faillissementsfraude een verantwoordelijkheid is van private en publieke partijen samen.

Op welke manier wordt, aldus de leden van de SP-fractie, voorkomen dat de curator straks de enig aangewezene is om faillissementsfraude te signaleren? Welke instanties zijn, naast de curator en de overheid, nog meer betrokken bij deze signalering? Zij vragen de regering om een schets van de verschillende rollen en taken.

Het wetsvoorstel versterking positie curator zal gaan voorzien in een fraudesignalerende taak van de curator (o.a. Kamerstukken II 2014/15, 33 695, nr. 7). De curator zal vanwege zijn spilfunctie binnen het faillissement als eerste signalen van fraude voorafgaand of tijdens het faillissement kunnen opvangen. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet verder in de openbare registratie van opgelegde bestuursverboden bij de Kamer van Koophandel en de doorhaling in het Handelsregister. Het wordt de taak van de Kamer van Koophandel om dit bij te houden. Deze registratie van opgelegde bestuursverboden is allereerst van belang voor de maatschappelijke controle op de naleving. Ook de Dienst Justis zal deze informatie betrekken bij het doorlopend toezicht op rechtspersonen. Daarnaast draagt de openbare registratie bij aan de transparantie in het

[2] http://www.tweedekamer.nl/vergaderingen/commissievergaderingen/details/index.jsp?id=2014A03110

handelsverkeer, omdat bedrijven en consumenten straks kunnen nagaan of iemand, met wie zij zaken doen of willen gaan doen, al dan niet een bestuursverbod heeft. Dat geldt ook voor het notariaat, die door raadpleging van de lijst in vervolg vooraf kan weten wie niet langer bevoegd is om nieuwe rechtspersonen op te richten of in te schrijven. De introductie van het civielrechtelijk bestuursverbod leidt verder tot een aanscherping van weigeringsgronden voor het Handelsregister. Deze aanscherping past in de taak van de Kamer van Koophandel om op te kunnen treden tegen malafide praktijken. De consultatie door de Minister van Economische Zaken over de hiertoe benodigde wijzigingen van de Handelsregisterwet is begin maart jl. geëindigd.[3]

De leden van de CDA-fractie hebben enkele vragen over de rolverdeling tussen het OM en de curator, alsmede over de verwachtingen van de regering ten aanzien van de bevoegdheid van het OM tot vordering van een civielrechtelijk bestuursverbod.
Deze leden merken op dat het OM de bevoegdheid krijgt tot vordering van een civielrechtelijk bestuursverbod omdat deze volgens de regering kan worden ingezet als het algemeen belang in het geding is. Zij vragen of er méér redenen zijn, want juist als het algemeen belang in het geding is, zal dat in de praktijk meespelen voor het OM bij de beslissing om de betrokkene(n) al dan niet strafrechtelijk te vervolgen.
Terecht impliceren de leden van de CDA-fractie dat het algemeen belang voor het OM, zowel bij de uitoefening van strafrechtelijke als bij de uitoefening van civielrechtelijke bevoegdheden, altijd een essentieel ijkpunt zal vormen. Niet zelden vergt de bestrijding van faillissementsfraude langs strafrechtelijke weg echter een (soms zeer) langdurig voorbereidend onderzoek, voorbereiding, specifieke delictgerelateerde bewijsvoering en, bijvoorbeeld, getuigenverhoor. Met dit wetsvoorstel wordt het OM een aanvullend instrumentarium aangereikt. Het is aan het OM om, bij wijze van autonome actie dan wel hangende een strafrechtelijke procedure, langs meer eenvoudige weg tot de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod te kunnen komen. Daarvoor is immers, zoals de CDA-leden terecht opmerken, geen voorafgaande strafrechtelijke veroordeling vereist. In de toelichting is aangegeven dat het voorgestelde artikel 106a lid 1 Fw twee gronden kent die in de praktijk voor het openbaar ministerie vooral van belang zijn: het bestaan van repeterende faillissementen of van fiscale vergrijpboetes (onderdelen d en e). In beide gevallen gaat het om doorgaans eenvoudig te bewijzen omstandigheden (Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, par. 2). Ook in de overige in artikel 106a lid 1 Fw voorziene gevallen (onherroepelijke veroordeling wegens kennelijk onbehoorlijke taakvervulling, doelbewust paulianeus handelen en ernstige tegenwerking van de curator) kan het OM een civielrechtelijk bestuursverbod vorderen. Het algemeen belang kan in die gevallen met name in het geding zijn als de maatschappelijke gevolgen van het wanbeleid, bijvoorbeeld voor crediteuren en/of werknemers, ernstig zijn. Een rol voor het OM is dan bijvoorbeeld denkbaar voor de zogenoemde betekenisvolle zaken, waarin het OM op eigen overweging tot een selectie komt door rekening te houden met bijvoorbeeld het stelselmatige karakter, het gebruik van ondoorzichtige eigendomsconstructies, de persoon van de dader of de omvang van de toegebrachte schade.
De leden van de CDA-fractie vragen verder of het toekennen van de bevoegdheid tot vordering van een bestuursverbod aan zowel de curator als het OM niet voor verwarring zal zorgen in de beslissing om al dan niet een actie in te stellen. Zij vragen daarbij in te gaan op de situatie dat de curator meent dat het instellen van een vordering niet gerechtvaardigd is, terwijl het OM wél een vordering instelt. Wordt de positie van de curator dan niet ondermijnd door het OM, aldus deze leden?

[3] http://www.internetconsultatie.nl/handelsregister.

Het is in de Europese Unie niet zonder precedent dat een civielrechtelijk bestuursverbod zowel door de curator als door het OM gevorderd kan worden. Ook in bijvoorbeeld België, Luxemburg en Frankrijk is dat het geval.[4] Uitgangspunt hierbij is dat de curator en het OM ieder vanuit hun eigen verantwoordelijkheid en referentiekader afwegen of de vordering van een civielrechtelijk bestuursverbod al dan niet opportuun is en een reële kans van slagen heeft. Het OM maakt die afweging vanuit de optiek van het algemeen belang, terwijl de curator zich uit de aard der zaak meer rekenschap zal geven van het eventuele boedelbelang en het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Die afweging kan natuurlijk tot verschillende uitkomsten leiden. Dat betekent echter niet dat het besluit van de een om een actie in te stellen het gezag ondermijnt van de ander die daarvan juist om hem moverende redenen afziet.
De leden van de CDA-fractie vragen de regering ook in te gaan op de mening van het College van procureurs-generaal dat de positie van het OM bij het vorderen van een civiel bestuursverbod niet wezenlijk verschilt van iedere andere willekeurige burger. De door het OM benadrukte afhankelijkheid van de informatievoorziening door derden roept, aldus deze leden, de vraag op hoe stevig de positie van het OM dan eigenlijk is, zeker als er een eerdere beslissing van een curator is om géén vordering in te stellen.
Het OM kent al de nodige civiele taken. Ter illustratie zij gewezen op de ontbinding van een rechtspersoon (art. 2:19–21 BW), het ontslag van een stichtingsbestuurder (art. 2:297 en 298 BW) alsmede de aanvraag van een faillissement om redenen van openbaar belang (art. 1 lid 2 Fw). Hieraan wordt nu het civielrechtelijk bestuursverbod toegevoegd. Wordt een bestuursverbod gevorderd na een onherroepelijke veroordeling wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur, vernietiging van paulianeuze handelingen door de rechter of repeterende faillissementen, dan ligt er als grondslag voor de vordering door het OM steeds een rechterlijke uitspraak alsmede, in het laatste geval, een aantal openbare faillissementsverslagen. Het OM kan daarop voortbouwen. Wordt door het OM een bestuursverbod gevorderd wegens onherroepelijk opgelegde fiscale vergrijpboeten, dan heeft de Rijksbelastingdienst een rechtsplicht om het OM de benodigde gegevens te verschaffen (art. 106a lid 3 Fw). Voorts kan het OM zo nodig de curator in rechte als getuige oproepen. Het OM beschikt derhalve over een aantal concrete handvatten om met succes in rechte een civielrechtelijk bestuursverbod te kunnen vorderen. Opgemerkt is al dat dit geen afbreuk doet aan het gezag van de curator die heeft besloten om geen daartoe strekkende actie in te stellen.
De aan het woord zijnde leden verzoeken de regering voorts in te gaan op de financiële gevolgen en de werklast die onderhavig wetsvoorstel met zich meebrengt voor het OM, nu het wetsvoorstel een dode letter zou zijn als het OM geen extra zaken zou gaan oppakken.
Ik onderschrijf de stelling van de leden van de CDA-fractie dat de nieuwe taken van het OM niet als dode letter zijn bedoeld uiteraard ten volle. Tegelijk is het aan het OM om straks in de praktijk een passende invulling te geven aan de bevoegdheid tot vordering van een civielrechtelijk bestuursverbod, mede gelet op de bestaande mogelijkheid voor het OM om op grond van artikel 28 Sr langs strafrechtelijke weg een bestuursverbod te vorderen. In overleg met het OM is daarom gekozen voor een pragmatische benadering, waarbij twee jaar na inwerkingtreding van de wet op basis van de opgedane ervaringen, een daadwerkelijke en reële inschatting van de additionele werklast van het OM kan worden gemaakt.
De leden van de CDA-fractie vragen of de regering kan concretiseren of en, zo ja, hoeveel extra middelen aan het OM beschikbaar zullen worden

---

[4] Aldus het door het Onderzoekcentrum Onderneming en Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen in samenwerking met Clifford Chance Amsterdam o.l.v. van mr. R.G.J. Nowak opgestelde rapport «Directors disqualification: a comparative quickscan» (2013, par. 4).

gesteld ter uitvoering van haar nieuwe taken op grond van dit wetsvoorstel. Of verwacht de regering, aldus deze leden, dat het OM de voorgestelde extra taken uitvoert met het nu beschikbare budget, gegeven het feit dat het OM ook in 2015 een taakstelling opgelegd krijgt (Kamerstukken II 2014/15, 34 000-VI, nr. 2)? Zij vragen de regering of inderdaad met het OM is afgesproken dat een en ander de komende twee jaar gemonitord zal worden, of dat dit is opgelegd vanuit de regering. Het OM heeft immers aangegeven dat zij voor de uitvoering van het civielrechtelijk bestuursverbod en expertiseopbouw extra capaciteit nodig heeft. Graag vernemen de aan het woord zijnde leden ook op deze twee laatste punten een reactie van de regering.

Over de precieze kosten die het OM zal moeten maken om de nieuwe bevoegdheden uit te kunnen oefenen, zal op basis van opgedane ervaringen twee jaar na inwerkingtreding van de wet nader overleg volgen met het College. Dan bestaat redelijkerwijze immers nader zicht op het beslag op het OM. Kosten voor expertiseontwikkeling en capaciteitsbeslag kunnen daarvan onderdeel uitmaken. Het wetsvoorstel voorziet in een aantal gronden op grond waarvan een vordering kan worden ingesteld. Dit betreft onder meer feitelijke omstandigheden, zoals de vraag of er sprake is van fiscale vergrijpboeten of repeterende faillissementen, die naar verwachting wel inspanning aan de zijde van het OM zullen gaan vergen, maar waarvoor – zoals eerder aangegeven – geen bijzondere expertiseopbouw wordt verlangd. Inderdaad is met het OM afgesproken om de eerste twee jaar na inwerkingtreding van de wet te monitoren om te bezien of er al dan niet additionele middelen voor het OM nodig zijn (Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, par. 9).

De leden van de CDA-fractie vragen de regering of dit bovendien niet het zoveelste wetsvoorstel in de afgelopen twee jaar is, waarin méér wordt gevraagd van het OM, maar geen extra middelen beschikbaar worden gesteld. Zij verzoeken de regering hierbij te betrekken dat het onderhavige wetsvoorstel niet ziet op de primaire taakuitoefening van het OM, te weten de vervolging van strafbare feiten.

Anders dan de aan het woord zijnde leden kennelijk menen, is het niet zo dat het OM bij voorbaat additionele middelen worden ontzegd. Daarover zal nog vervolgoverleg plaatsvinden, op een moment waarop duidelijk is hoe het OM aan haar nieuwe bevoegdheid tot vordering van een civielrechtelijk bestuursverbod invulling gaat geven.

De leden van de CDA-fractie vragen verder om een inschatting van het aantal faillissementszaken per jaar dat zich zou lenen voor een vordering tot instelling van een bestuursverbod, mede gelet op de raming van de Raad voor de rechtspraak dat het om circa 520 zaken per jaar zou gaan. Kan de regering, aldus deze leden, op basis hiervan een overzicht geven van de werklast en de financiële gevolgen voor de betrokkenen instanties, ook als zij meent dat het aantal zaken minder of meer zal zijn?

De Raad voor de Rechtspraak komt tot een indicatie die is gebaseerd op het ontwerp zoals dat was aangeboden voor consultatie, waarbij de Raad is uitgegaan van een percentage van het totaal aantal faillissementszaken. Nadien is het wetsvoorstel in reactie op de bevindingen in de consultatie nogal aangepast, onder meer door het aanvankelijke open stelsel voor de oplegging van civielrechtelijke bestuursverboden te vervangen door een gesloten stelsel, gebaseerd op een aantal specifieke en limitatief opgesomde gronden. De verwachting is dat hierdoor per jaar minder zaken zullen kwalificeren voor de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod, te meer als rekening wordt gehouden met het inmiddels dalende aantal faillissementen op jaarbasis. Er is echter geen onderzoek bekend waaruit blijkt hoe het aandeel (mogelijke) frauduleuze gevallen zich percentueel verhoudt tot het totaal aantal, terwijl het voorts niet goed mogelijk is om de preventieve werking van de introductie van dit nieuwe bestuursverbod te kwantificeren. Omdat verder onzeker is op welke grond(en) een bestuursverbod zal worden gevorderd is het in feite niet

mogelijk om een betrouwbare inschatting te maken van de financiële gevolgen en de werklast voor de betrokken instanties. Om deze redenen hecht ik waarde aan het monitoren van de mate waarin het OM straks gebruik gaat maken van de nieuwe bevoegdheid. De preventieve werking die de mogelijkheid van de oplegging van een bestuursverbod bewerkstelligt, rechtvaardigt een gerichte inzet op een kleine groep zogenoemde veelplegers als daarmee voortaan grote economische en maatschappelijke schade in het handelsverkeer voorkomen kan worden.

3. Het bestuursverbod in verhouding tot de bestaande strafrechtelijke bevoegdheden

De leden van de SP-fractie vragen aandacht voor de mogelijke samenhang tussen een opgelegd civielrechtelijk bestuursverbod en de veroordeling wegens faillissementsfraude zelf. Kunnen deze, aldus deze leden, tegelijkertijd worden opgelegd? Als een bestuurder een gevangenisstraf krijgt van meer dan 5 jaar, zo vragen zij, is een bestuursverbod tijdens die celstraf dan niet overbodig, en kan een bestuursverbod na afloop van een celstraf worden opgelegd? In welke gevallen kán, aldus de aan het woord zijnde leden, een strafrechtelijk beroepsverbod uiteindelijk ook leiden tot een civielrechtelijk bestuursverbod of andersom? Kan de regering, zo vragen zij ten slotte, ingaan op het inhoudelijk verschil tussen beide en de gevolgen van de eventuele samenloop voor de praktijk?
Er bestaan belangrijke kwalitatieve verschillen tussen een civielrechtelijk en een strafrechtelijk beroepsverbod. Een civielrechtelijk bestuursverbod kan worden gevorderd door zowel de curator als het OM, wegens een aantal concreet en limitatief opgesomde gronden, die weliswaar direct samenhangen met het faillissement, maar los staan van de vraag of er al dan niet (tevens) sprake is van strafbare feiten, vervolging of een eerdere strafrechtelijke veroordeling wegens faillissementsfraude (art. 340–344 Sr). Een civielrechtelijk bestuursverbod kan daarom ook tijdens of na een detentie worden opgelegd. In die zin staat de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod los van het strafrechtelijke traject (Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, par. 3). Omgekeerd vrijwaart de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod iemand niet van een vervolging voor en veroordeling wegens faillissementsfraude, bijvoorbeeld in de vorm van oplichting, bedrieglijke bankbreuk, verduistering of valsheid in geschrifte. Is daarvan sprake, dan kan iemand daarvoor gewoon veroordeeld worden, waarbij als bijkomende straf eventueel ook een strafrechtelijk bestuursverbod kan worden opgelegd (art. 349 Sr). Het is echter niet zo dat de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod tevens leidt tot oplegging van een strafrechtelijk bestuursverbod, of omgekeerd. Ten aanzien van de verhouding tussen vrijheidsstraf en bestuursverbod bepaalt artikel 31 Sr dat de duur van een strafrechtelijk bestuursverbod twee tot vijf jaar bedraagt, die boven op de opgelegde vrijheidsstraf komt. Het is bijgevolg niet zo dat de duur van de ontzetting uit een beroep, als bedoeld in art. 28 lid 1 onderdeel 5 Sr, wordt geabsorbeerd door de vrijheidsstraf.

4. Civielrechtelijke gevolgen van het bestuursverbod

De leden van de PvdA-fractie vragen in hoeverre de overwegingen van de curator en het OM om een bestuursverbod te vorderen al dan niet in elkaars verlengde kunnen liggen.
De curator is de eerst aangewezene om een bestuursverbod te vorderen. De aanhef van het voorgestelde artikel 106a Fw brengt dat tot uitdrukking. De curator is immers als verantwoordelijke voor de goede afwikkeling van het faillissement het beste in staat om, mede met inachtneming van het gezamenlijke belang van de crediteuren, te beoordelen of er sprake is van ernstige onregelmatigheden die de vordering van een civielrechtelijk

bestuursverbod rechtvaardigen. Voor het voeren van de procedure tot het opleggen van een bestuursverbod is een machtiging van de rechter-commissaris vereist (art. 68 Fw). Voorts krijgt het OM de bevoegdheid om een civielrechtelijk bestuursverbod te vorderen. Deze bevoegdheid is bedoeld om te worden ingezet als het algemeen belang in het geding is. Art. 106a lid 1 Fw kent twee gronden die in de praktijk voor het OM vooral van belang zijn: het bestaan van repeterende faillissementen of van fiscale vergrijpboetes (onderdelen d en e). Ook in de overige in art. 106a lid 1 Fw genoemde omstandigheden kan het algemeen belang in het geding zijn, bijvoorbeeld als de maatschappelijke gevolgen van het wanbeleid met name voor crediteuren en/of werknemers ernstig zijn. Een rol voor het OM is dan denkbaar voor de zogenaamde betekenisvolle zaken, waarin het OM op eigen overweging tot een selectie komt door rekening te houden met bijvoorbeeld het stelselmatige karakter, het gebruik van ondoorzichtige eigendomsconstructies, de persoon van de dader of de omvang van de toegebrachte schade.

De leden van de SP-fractie vragen hoe een rechtbank kan weten welke bestuurders geschikt en bereid zijn om tot tijdelijk bestuurder te worden benoemd, en welke rol de curator of het OM hierbij eventueel spelen.
De benoeming tot tijdelijk bestuurder of commissaris is voorzien in het voorgestelde art. 106c, leden 3 tot en met 6, Fw. Tenzij in de uitspraak anders is bepaald, vormt het bestuursverbod voor betrokkene een beletsel voor de uitoefening van zijn functie als bestuurder of commissaris bij de betreffende en alle op grond van artikel 106c, tweede lid, in de procedure betrokken rechtspersonen (art. 106b lid 2 Fw). Daarom stelt de rechtbank alle (andere) rechtspersonen waarbij betrokkene bestuurder of commissaris is, in de gelegenheid om hun zienswijze over het gevraagde bestuursverbod kenbaar te maken. De zienswijze van de betrokken rechtspersonen zal vooral nuttig zijn bij de beoordeling van de vraag of men met de «gewraakte bestuurder» verder wil en, zo niet, wie zonodig als vervangend bestuurder of commissaris kan optreden, als een bestuursverbod wordt opgelegd. Kortom, de visie van de in de procedure betrokken rechtspersonen weegt hier zwaar. In aanvulling daarbij kunnen uiteraard ook de curator of het OM daartoe strekkende suggesties doen.

De leden van de CDA-fractie vragen wat het bezwaar tegen een verbod op aandeelhouderschap zou zijn, nu een enig aandeelhouder volgens het wetsvoorstel als feitelijke beleidsbepaler kan worden aangemerkt. En kan hierop dan niet, aldus deze leden, een uitzondering worden voorzien voor het geval dit verbod onredelijk mocht uitpakken voor (de economische mogelijkheden van) betrokkene?
Krachtens het wetsvoorstel wordt een feitelijk beleidsbepaler gelijk gesteld met een statutair bestuurder, en kan een enig aandeelhouder feitelijk beleidsbepaler zijn (art. 106d Fw; vgl. Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 30). Of dat ook daadwerkelijk zo is, is ter beoordeling aan de rechter voorbehouden. De mogelijkheid van een categorisch verbod op aandeelhouderschap, zoals geopperd door de leden van de CDA-fractie, zou miskennen dat er vele uiteenlopende vormen van aandeelhouderschap bestaan, zoals actief en passief aandeelhouderschap, meerderheids- en minderheidsaandeelhouderschap alsmede gewoon en preferent aandeelhouderschap. Het zou onevenredig zijn om al deze vormen van aandeelhouderschap voor een reeks van jaren te ontzeggen aan een bestuurder met een civielrechtelijk bestuursverbod. Het zou hem – gelet op de overige gevolgen die een civielrechtelijk bestuursverbod al heeft – ernstig belemmeren in zijn economische mogelijkheden en bovendien een zeer vergaande inbreuk betekenen op zijn recht op eigendom, zoals gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Nu het omzeilen van het opgelegde bestuursverbod ook met een minder ingrijpende maatregel kan worden

tegengegaan (zoals in het wetsvoorstel is vormgegeven), zou een dergelijke regeling niet proportioneel zijn. Door voldoende ruimte te laten voor aandeelhouderschap, maar tegelijk te impliceren dat dit in het individuele geval niet mag worden uitgeoefend op een wijze die ertoe leidt dat een opgelegd bestuursverbod wordt omzeild, wordt op evenwichtige wijze een legitiem doel gediend. Daarmee is een «fair balance» gevonden tussen algemene en individuele belangen (vgl. bijv. EHRM 21 oktober 2010, *Benet Czech, Spol. S.R.O./Tsjechië* (appl. No. 31555/05), par. 35) en wordt recht gedaan aan artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.

5. Handhaving

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe kan worden vastgesteld dat iemand feitelijk, bijvoorbeeld via stromannen, een bestuursfunctie bekleedt. Voorts merken zij op dat zij begrip hebben voor het feit dat het aandeelhouderschap in een rechtspersoon niet bij voorbaat onder het bestuursverbod komt te vallen, maar zich daarbij wel afvragen of via het aandeelhouderschap niet toch ongewenste (informele) invloed op het bestuur kan worden uitgeoefend.
Het voorgestelde art. 106d Fw stelt de feitelijke bestuurder gelijk aan de statutaire bestuurder. Of sprake is van een feitelijk bestuurder, is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Hierbij is uiteraard een zeer diverse casuïstiek denkbaar. Ter illustratie is in de toelichting gewezen op: het geval waarin een functionaris een algemene volmacht heeft verkregen waarin hij feitelijk dezelfde bevoegdheden krijgt als de statutaire bestuurders, een enig of meerderheidsaandeelhouder die het bestuur ontslaat en benoemt en actief gebruik maakt van zijn instructierecht of zelfs een adviseur die door zijn adviezen een belangrijke invloed had op beslissingen van het bestuur, deelnam aan bestuursvergaderingen en werknemers aannam en ontsloeg (Hof Amsterdam 15 februari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013 BZ1149, r.o. 9.4.1. e.v.). Hierin ligt besloten, zoals de aan het woord zijnde leden terecht opmerken, dat er zeker situaties denkbaar zijn waarin (enig of meerderheids-)aandeelhouderschap kan leiden tot de facto bestuursuitoefening. Die gevallen vallen daarom binnen het bereik van art. 106d Fw. Het voor 2016 aangekondigde centrale aandeelhoudersregister bevat straks informatie over aandelen op naam bij bv's, niet-beursgenoteerde nv's alsmede voor de Europese vennootschap en Europese coöperatieve vennootschap met statutaire zetel in Nederland (o.a. Kamerstukken II 2014/15, 17 050, nr. 496, p. 5). De consultatie over de daartoe benodigde wijzigingen van de Handelsregisterwet is onlangs beëindigd.[5]

De leden van de SP-fractie vragen of handhaving door middel van het opleggen van een dwangsom wel voldoende is, wat de situatie is als deze niet geïnd kan worden, welke mogelijkheden er nog meer bestaan om te handhaven, alsmede of er geen strafrechtelijke mogelijkheden om te handhaven nodig zijn als een bestuurder zich herhaaldelijk schuldig maakt aan handelen in strijd met het verbod.
Het voorgestelde art. 106b lid 5 Fw geeft de rechtbank de bevoegdheid om ter verzekering van de naleving van een opgelegd bestuursverbod een dwangsom op te leggen. Dat kan een belangrijk en preventief instrument worden om voorzetting van de gewraakte bedrijfsactiviteiten via, bijvoorbeeld, feitelijk bestuurderschap van een andere of nieuwe rechtspersoon tegen te gaan. Tegelijk vindt, zoals de aan het woord zijnde leden terecht opmerken, een dwangsom haar grenzen in iemands financiële (on)vermogen om deze bij overtreding te voldoen. Daarom is het goed te benadrukken dat de naleving van een civielrechtelijk bestuurs-

[5] http://www.internetconsultatie.nl/handelsregister.

verbod, naast een mogelijke dwangsom, wordt verzekerd door een samenstel van andere maatregelen. Voorop staat dat de benoeming van iemand tot bestuurder of commissaris in weerwil van een onherroepelijk opgelegd bestuursverbod nietig is (art. 106d lid 1 Fw). Verder wordt de uitspraak waarin een bestuursverbod is opgelegd onverwijld aan de Kamer van Koophandel aangeboden, opdat die terstond kan overgaan tot uitschrijving van de betrokken bestuurder uit het Handelsregister. Ook wordt het bestuursverbod, voor de duur waarvoor het is opgelegd, openbaar geregistreerd bij het Handelsregister, hetgeen betrokken partijen in staat stelt om na te gaan of men al dan niet te maken heeft met iemand aan wie een bestuursverbod is opgelegd (art. 106b lid 3 Fw). Voorts zal de inschrijving van een bestuurder met een bestuursverbod in het Handelsregister worden geweigerd. Hiermee wordt het doel van het bestuursverbod bereikt, omdat zonder inschrijving in het Handelsregister bestuurders hoofdelijk verbonden zijn voor schulden die tijdens hun bestuur opeisbaar worden (vgl. artikel 2:30, tweede en vierde lid, BW jo. artikel 2:53a BW voor verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen, de artikelen 2:69 en 2:180 BW voor NV's en BV's en artikel 2:289 BW voor stichtingen). Bijgevolg is voorzien in een samenhangend en naar het oordeel van de regering effectief geheel van maatregelen om een opgelegd bestuursverbod goed te kunnen effectueren. In die omstandigheden wordt het niet nodig geacht om de overtreding van een civiel bestuursverbod ook nog als apart strafrechtelijk delict te sanctioneren.
Voorts vragen de leden van de SP-fractie of de curator met dit wetsvoorstel een verregaande bevoegdheid krijgt schikkingen te treffen in geval van faillissementsfraude, en wat de meerwaarde daarvan is. Kan een schikking, zo vragen zij, ook als «slechts» sprake is van wanbeheer en is het OM, als later toch blijkt dat sprake was van faillissementsfraude, dan gebonden aan de eerdere schikking tussen de curator en de betrokken bestuurder?
De curator kan, in het belang van de boedel, een schikking met de bestuurder van een failliete rechtspersoon aangaan, bijvoorbeeld om langdurige en kostbare juridische procedures ten koste van – in feite – de crediteuren te vermijden. Onderdeel daarvan kan zijn dat wordt afgezien van de instelling van bepaalde civielrechtelijke procedures, zoals nu de procedure ex artikel 2:138 of 2:248 BW wegens bestuurdersaansprakelijkheid of, na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, een vordering tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod. De curator heeft daartoe voorafgaand advies van de commissie van schuldeisers nodig, zo die er is, evenals goedkeuring van de rechter-commissaris (art. 104 Fw). Verder moet de curator eventuele schikkingen in zijn faillissementsverslag verantwoorden (art. 73a Fw). Dit wetsvoorstel brengt in dit stelsel van bevoegdheden en verantwoording geen verandering. De curator gaat eventueel over tot een schikking als hij dit vanuit zijn specifieke verantwoordelijkheid jegens de gezamenlijke schuldeisers en voor een goede afwikkeling van de boedel aangewezen acht. Daarmee kan uiteraard geen afbreuk worden gedaan aan de bevoegdheid van het OM om, vanuit zijn andere, specifieke verantwoordelijkheid voor het algemeen belang, een eigen afweging te maken om al dan niet een vordering tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod in te stellen. Een schikking met de failliet over de financiële afwikkeling van de boedel doet immers niet af aan het strafwaardige karakter van eventuele frauduleuze handelingen, zoals bewuste onttrekkingen aan de boedel. Een schikking door de curator bindt daarom het OM niet, en omgekeerd evenmin.
De leden van de SP-fractie vragen verder of de regering niet vreest dat een schikking sneller moet worden ingezet als een curator te weinig middelen heeft om een fraudesignaal verder te onderzoeken, hoewel de rechter-commissaris hier eerst toestemming voor moet geven. Kan een schikking, aldus deze leden, leiden tot het dwarsbomen van een strafrechtelijk onderzoek door het OM? Deze leden zouden het uiterst onwenselijk

vinden als een falende bestuurder aldus zou kunnen ontkomen aan strafvervolging en/of een civielrechtelijk bestuursverbod. Hoe ziet de regering dit?
De regering is er niet beducht voor dat curatoren met de introductie van een civielrechtelijk bestuursverbod versneld over zullen gaan tot een schikking, omdat de beslissing hiertoe altijd moet worden gerelateerd aan het boedelbelang en dat van de gezamenlijke schuldeisers, en bovendien – zoals deze leden terecht opmerken – de instemming van de rechter-commissaris vereist. Dat blijft het referentiekader. Wordt dat door een curator veronachtzaamd, dan riskeert hij aansprakelijkheid. Met de aan het woord zijnde leden zou de regering het buitengewoon onwenselijk vinden als een falende bestuurder via een civielrechtelijke schikking met een curator zou kunnen ontkomen aan een eventuele strafvervolging door het OM. Daarvan is echter geen sprake. Een mogelijke schikking met de curator, ingegeven door boedel- en crediteursbelangen, doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van het OM om op basis van een andere invalshoek – het algemeen belang – eventueel een strafvervolging of een vordering tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod in te stellen.

6. Registratie van bestuursverboden

De leden van de PvdA-fractie onderschrijven het belang van transparantie voor een effectieve handhaving van het bestuursverbod en vragen of die gewenste transparantie niet evenzeer geldt voor het aandeelhouderschap. Hoe staat het, zo vragen zij verder, met het wetsvoorstel voor een centraal aandeelhoudersregister?
De consultatieperiode over het voorontwerp is recent geëindigd. Het centraal aandeelhoudersregister bevat straks informatie over aandelen op naam bij bv's, niet-beursgenoteerde nv's alsmede Europese vennootschappen en Europese coöperatieve vennootschappen met zetel in Nederland. Het centraal aandeelhoudersregister moet ervoor zorgen dat toezichthouders en opsporingsdiensten snel zicht kunnen krijgen op wie zich schuilhoudt achter bijv. een bv of een constructie met meerdere vennootschappen. Deze informatie is van groot belang bij effectieve bestrijding van financieel-economische criminaliteit, zoals faillissementsfraude en misbruik van rechtspersonen (Kamerstukken II 2014/15, 17 050, nr. 496, p. 5). De inzet is om dit register in 2016 operationeel te hebben.

De leden van de SP-fractie constateren dat onder andere Duitsland een soortgelijk bestuursverbod kent en vragen of er daar knelpunten zijn gebleken waar Nederland wat van kan leren. Ook vragen zij of de vijfjaarstermijn in Duitsland afdoende is gebleken. Kan de vijfjaarstermijn, zo vragen deze leden verder, worden verlengd als het OM en uiteindelijk de rechter dit noodzakelijk acht?
Bij de vormgeving van het onderhavige wetsvoorstel is ook het rechtsvergelijkende onderzoek betrokken dat het Onderzoekcentrum Onderneming en Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen in samenwerking met Clifford Chance Amsterdam onder leiding van mr. R.G.J. Nowak in het voorjaar van 2013 hebben gedaan naar het bestaan en de vormgeving van bestuursverboden in andere landen binnen de Europese Unie, waaronder Duitsland. Er zijn zowel markante overeenkomsten als verschillen. Het belangrijkste verschil is dat een bestuursverbod in Duitsland, als aan de betrokken voorwaarden is voldaan, quasi van rechtswege intreedt, terwijl de regering het eindoordeel daarover bij de rechter laat om aldus een afweging in ieder individueel geval mogelijk te maken. Overeenkomsten zijn er bijvoorbeeld waar het gaat om de rechtsgevolgen van een bestuursverbod en de duur waarvoor het kan worden opgelegd. Ook de regering stelt een periode van maximaal vijf jaar voor. Niet gebleken is dat deze termijn te kort zou zijn. Het wetsvoorstel voorziet niet in de mogelijkheid van verlenging van de voorgestelde vijfjaarstermijn.

Daarvan kan in feite alleen sprake zijn als er op basis van een andere feitenconstellatie in een nieuwe procedure andermaal tegen dezelfde persoon een bestuursverbod wordt uitgesproken.

De leden van de CDA-fractie vragen of en hoe bestuursverboden in het Handelsregister zullen worden geregistreerd, zodat burgers en bedrijven daarvan in het belang van een eerlijk handelsverkeer kennis kunnen nemen.
De centrale registratie van bestuursverboden bij het Handelsregister is voorzien in het voorgestelde artikel 106b lid 3 Fw; voor de schorsing of tijdelijke aanstelling van bestuurders of commissarissen zij verwezen naar het voorgestelde artikel 106c lid 6 Fw. De registratie van bestuursverboden wordt geregeld in de regelgeving inzake het Handelsregister. De voor dit wetsvoorstel benodigde aanpassing van de Handelsregisterwet wordt opgenomen in de in voorbereiding zijnde wijziging van de Handelsregisterwet 2007[6] en het Handelsregisterbesluit. Zoals aangegeven, is de consultatie daarover inmiddels afgerond. Opgelegde bestuursverboden zullen centraal en algemeen raadpleegbaar zijn, vanaf de datum waarop de betrokken rechterlijke uitspraak onherroepelijk is geworden en gedurende de periode waarvoor het verbod geldt. Voorts zal de Kamer van Koophandel in de openbare handelsregistratie bij de rechtspersonen waarvan een bestuurder een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen of hangende een daartoe strekkende procedure is geschorst, de registratie van deze bestuurder doorhalen met daarbij de vermelding dat dit op grond van een gerechtelijke uitspraak is gedaan.
De aan het woord zijnde leden vragen voorts of een bestuursverbod niet langer geregistreerd zou moeten blijven, met name of de registratie niet zodanig kan worden ingericht dat het bestuursverbod voor handhavingsinstanties ook zichtbaar kan blijven nadat de duur van de openbare registratie is verstreken. Zal dat, aldus deze leden, niet ook bijdragen aan de eerlijkheid in het handelsverkeer?
De aan het woord zijnde leden vragen aandacht voor het belang van overheidsinstanties om in casu ook na het verloop van de publieke registratie voor de duur van het opgelegde bestuursverbod nog na te kunnen gaan of iemand eerder een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen. Vanuit de optiek van privacybescherming is hier een zorgvuldige afweging nodig, die zal worden meegenomen bij de adviesaanvraag over de al genoemde wijzigingen van de Handelsregisterwet en het Handelsregisterbesluit aan het College bescherming persoonsgegevens. De uitspraak houdende oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod gaat allereerst de civiele verhoudingen aan, en kent een wettelijk maximum van vijf jaar. De openbare registratie ervan is van belang voor de handhaving en de eerlijkheid in het handelsverkeer. De Dienst Justis betrekt deze informatie bij het doorlopend toezicht op rechtspersonen en de mogelijkheid om aan toezichthouders risicomeldingen te kunnen verschaffen. Bij de wijze waarop daarbij ook informatie over inmiddels beëindigde bestuursverboden kan worden betrokken, zal uiteraard, zodra dat beschikbaar is, het Cbp-advies worden betrokken.
De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering in te gaan op de opmerkingen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak over het ontbreken van een minimumtermijn bij het instellen van een bestuursverbod. Dit lijkt deze leden geen onbelangrijk punt, temeer omdat de rechter de periode van schorsing in mindering kan brengen op de duur van het bestuursverbod (art. 106b vierde lid Fw).
In haar reactie op de consultatie signaleert de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak in wezen een discrepantie tussen het civiele recht (geen

[6] Wijziging van de Handelsregisterwet 2007 en het Burgerlijk Wetboek in verband met de evaluatie van de Handelsregisterwet 2007, alsmede regeling van enkele andere onderwerpen in die wetten.

minimumduur van bestuursverboden) en het strafrecht (wel een minimumduur variërend van 6 maand op grond van de Wet economische delicten tot twee jaar uit hoofde van art. 31 lid 1 onder 4 Sr). Omdat niet van enig probleem in de praktijk is gebleken, ziet de regering geen aanleiding tot convergentie van deze termijnen, te meer omdat de termijnen voor de duur van het bestuursverbod in het civiele recht op grond van dit wetsvoorstel en art. 2:298 BW wel consistent zijn. Het ontbreken van een minimumtermijn in dit wetsvoorstel doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de rechter om de periode van schorsing van een bestuurder eventueel in mindering te brengen op de duur van het bestuursverbod.
De leden van de CDA-fractie vragen verder of het gevolg van het ontbreken van een minimale duur van het bestuursverbod is dat een soort voorwaardelijke variant kan worden gecreëerd wanneer de rechter de termijn van het bestuursverbod stelt op nul dagen.
Dat is noch de bedoeling van het voorgestelde art. 106b FW noch de strekking van het wetsvoorstel. Het bestuursverbod bij stichtingen, bedoeld in artikel 2:298 lid 3 BW, waarop dit wetsvoorstel in zekere zin is geënt, kent evenmin een voorwaardelijke variant.

Onder verwijzing naar de Nederlandse inzet tijdens de EU-onderhandelingen over een nieuwe Europese insolventieverordening vragen de leden van de D66-fractie of er nog een Europees register van bestuursverboden in het verschiet ligt, nu hierdoor de effectiviteit van een opgelegd bestuursverbod zou toenemen. Verder vragen zij of Nederland al dan niet stappen neemt om, vooruitlopend op Europese initiatieven, het eigen register te koppelen aan dat van de andere EU-lidstaten. Als zo'n koppeling al wordt overwogen, zo vragen zij verder, welke waarborgen ten aanzien van onder andere de privacy worden dan in acht genomen?
Met steun van de Tweede Kamer heeft Nederland in de Europese onderhandelingen over een nieuwe EU-insolventieverordening bij herhaling de instelling van een Europese koppeling van de nationale registers met bestuursverboden bepleit, om te voorkomen dat iemand met een bestuursverbod met gebruikmaking van de interne markt zijn bedenkelijke activiteiten gewoon over de grens voort kan zetten. Hoewel het belang hiervan door veel lidstaten werd onderkend, stond een aantal complicerende factoren verdere overeenstemming in de weg. Gewezen zij op het feit dat een groot aantal lidstaten (nog) geen civielrechtelijk bestuursverbod kent en het feit dat, in die lidstaten die het wel kennen, de registratie soms in het faillissementsregister en soms in het Handelsregister plaatsvindt. Om deze redenen is nu, bij wijze van compromis, in de nieuwe EU-insolventieverordening – die binnenkort zal worden aanvaard- opgenomen dat op termijn – uiterlijk vier jaar na inwerkingtreding van de Verordening – de nationale insolventieregisters Europees gekoppeld gaan worden en dat bestuursverboden, als een lidstaat dat wil, onderdeel van die koppeling kunnen uitmaken (art. 24 lid 3 verordening). De privacy wordt dan gewaarborgd door een samenstel van maatregelen, waaraan een apart Hoofdstuk VI (artikelen 78 – 83) van de Verordening is gewijd, en op instigatie van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming nadrukkelijk is voorzien in de toepasselijkheid van de Europese privacyrichtlijn nr. 95/46 als uitgangspunt. Nederland zal in de komende jaren bezien of van de door de nieuwe EU-Verordening geboden koppeling van bestuursverboden gebruik zal worden gemaakt. Intussen zullen de opgelegde bestuursverboden bij de Kamer van Koophandel worden geregistreerd op een wijze die ook grensoverschrijdende raadpleging mogelijk maakt. Daarmee wordt aangehaakt bij de openbare registratie die bijvoorbeeld ook het Verenigd Koninkrijk kent. Daarmee wordt grensoverschrijdende transparantie geborgd zonder dat de Europese koppeling van enig register nodig is.

Verder vragen de aan het woord zijnde leden naar de stand van zaken inzake het op Nederlands verzoek door de Europese Commissie aangekondigde onderzoek rapport over de grensoverschrijdende aspecten van bestuursverboden, en vernemen zij graag of er straks onder Nederlands voorzitterschap een afrondend voorstel gaat komen.
De uitkomsten van het betreffende onderzoek door de Europese Commissie zullen uiterlijk op 1 januari 2016 aan de Raad, het Europees parlement en het Economisch en Sociaal Comité worden aangeboden (art. 90 lid 3 Verordening). Of dit dan al vergezeld zal gaan van een concreet voorstel voor nadere Europese maatregelen, met de behandeling waarvan al tijdens het Nederlandse Voorzitterschap kan worden begonnen, is op dit moment nog onduidelijk.

7. Consultaties

De leden van de SP-fractie zien het als een taak van de curator om faillissementsfraude te signaleren en vragen of dit voldoende gebeurt alsmede tegen welke problemen curatoren hierbij aanlopen. Hebben zij, aldus deze leden, genoeg mogelijkheden en middelen om een onderzoek naar mogelijke signalen goed te doen, en welke hulp krijgen curatoren hierbij van andere instanties, zoals het OM, de Kamer van Koophandel en de Belastingdienst?
Inderdaad mag nu al van curatoren worden verwacht dat zij, mede gelet op het belang van de boedel en de gezamenlijke curatoren, acht slaan op mogelijke signalen van faillissementsfraude. Een groot aantal curatoren weet de weg te vinden naar het centraal meldpunt faillissementsfraude bij de FIOD dat is ingericht voor de centrale intake van meldingen en aangiftes op het gebied van faillissementsfraude. Voor een adequate taakuitoefening beschikken curatoren nu al over de nodige instrumenten, zoals de algemene inlichtingen- en medewerkingsplicht van de failliet (art. 105 e.v. Fw), de vernietiging van paulianeuze handelingen (art. 42 e.v. Fw), de vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid in geval van faillissement (art. 2:138 en 2:248 BW) alsmede de mogelijkheid om – straks – de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod te vorderen. Problemen die curatoren in de praktijk kunnen ondervinden zijn met name: a) tegenwerking van de failliet en/of het ontbreken van een (deugdelijke) boekhouding, b) onvoldoende duidelijkheid over de vraag of de bevindingen al dan niet voldoende zijn voor een melding dan wel aangifte, en c) onzekerheid over betaling van kosten als de boedel ontoereikend is voor het doen van onderzoek. Het al bij uw Kamer ingediende wetsvoorstel herziening strafbaarstelling faillissementsfraude (Kamerstukken II 2013/14, 33 994) en het aangekondigde wetsvoorstel versterking positie curator, dat recent voor advies naar de Raad van State is gezonden, leiden beide tot een betere informatiepositie van de curator. Het laatstgenoemde wetsvoorstel voorziet voorts in een wettelijke verankering van de fraudesignalerende taak van de curator. De deelname van curatoren aan de fraudespreekuren en de verdere kennisnetwerkontwikkeling met in fraude gespecialiseerde rechters-commissarissen en curatoren per regio faciliteert verder de kennisdeling over best practices. Ik ben in gesprek met stakeholders of er behoefte is aan het opstellen van een leidraad «best practices» in aanvulling op de bestaande beroepsregels van Insolad. Een dergelijke leidraad kan naast een overzicht aan instrumentarium en mogelijkheden ook praktische informatie bevatten over de vraag wanneer en bij wie een curator welke informatie kan opvragen. Ten aanzien van de financiële middelen zij opgemerkt dat curatoren het Ministerie van Veiligheid en Justitie en/of het Ministerie van Financiën kunnen verzoeken om bevoorschotting of vergoeding van te maken kosten als de boedel ontoereikend is en er, onder meer, sprake is van voldoende verhaalsmogelijkheden.

De leden van de SP-fractie vinden verder dat de huidige civielrechtelijke mogelijkheden in niet-faillissementsgerelateerde situaties onvoldoende effectief zijn, en vragen om een reactie van de regering op hun mening dat bestuurders die er, ondanks het uitblijven van een faillissement aantoonbaar een potje van hebben gemaakt, de komende jaren niet meer aan de bak zouden moeten kunnen bij andere rechtspersonen.
In een niet-faillissementsgerelateerde situatie ontstaat er in beginsel geen schade voor derden, aangezien de rechtspersoon zijn schulden zal blijven voldoen. Voorts bestaan er al de nodige instrumenten om slecht presterende bestuurders aan te pakken. Komt de strafrechtelijke weg concreet in beeld, dan komt mogelijk ook een niet-faillissementsgerelateerd bestuursverbod in aanmerking (art. 28 lid 1 Sr). Ook het civiele recht kent de nodige instrumenten waarvan, ook buiten faillissement, een duidelijke meerwaarde is gebleken. Ter illustratie zij gewezen op: de mogelijkheid van (hoofdelijke) bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 BW), de mogelijkheid van ontslag en een bestuursverbod in het stichtingenrecht (art. 2:298 BW) alsmede het enquêterecht (art. 2:344–359 BW). Overigens is een versterking van het instrumentarium om op te kunnen treden tegen slecht presterende bestuurders en commissarissen van verenigingen en stichtingen, juist ook in niet-faillissementsgerelateerde situaties, voorzien in het aangekondigde wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen, waarvan de reacties uit de consultatie thans verwerkt worden.[7] Niettemin sta ik open voor de suggestie van de aan het woord zijnde leden om te zijner tijd ook de mogelijkheden en beperkingen van een bestuursverbod buiten faillissement te bezien. Vanzelfsprekend zullen daarbij de ervaringen die met dit wetsvoorstel zijn opgedaan worden betrokken.

8. Belangrijkste aandachtspunten uit de consultatie

e. Wie moet een civielrechtelijk bestuursverbod kunnen vorderen?

De leden van de CDA-fractie vragen hoe belanghebbenden betrokken kunnen worden bij de beslissing van de curator of het OM om een civielrechtelijk bestuursverbod te vorderen. Dat geldt eveneens voor de betrokkenheid van belanghebbenden bij de beslissing van de rechter-commissaris waarbij de curator wordt gemachtigd tot het instellen van de vordering, en de rechtbank als die over de toe- of afwijzing beslist.
Terecht vragen de aan het woord zijnde leden naar de mate van betrokkenheid van belanghebbenden bij de aan de curator en het OM voorbehouden mogelijkheid om de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod te vorderen of te verzoeken (art. 106a Fw). Uiteraard kunnen belanghebbenden het OM verzoeken een actie in te stellen, maar het OM is niet gehouden daaraan gevolg te geven. Belanghebbenden kunnen het OM ook niet via de weg van artikel 12 Wetboek van Strafvordering (Sv) dwingen om een civielrechtelijk bestuursverbod te verzoeken. Die procedure heeft immers betrekking op de vervolging van strafbare feiten, en daarvan is bij een verzoek op grond van artikel 106a FW geen sprake (Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, par. 2). Bij de curator ligt dat anders. Omdat hij optreedt namens de gezamenlijke schuldeisers, ligt het voor de hand dat de curator een vordering tot het opleggen van een bestuursverbod in overleg met de schuldeisers instelt, daartoe gemachtigd door de rechter-commissaris (art. 68 lid 2 Fw). Ziet de curator in weerwil van het verzoek van belanghebbenden af van een vordering tot het opleggen van een bestuursverbod, dan kunnen de schuldeisers respectievelijk de schuldeiserscommissie zich op voet van artikel 69 Fw tot de rechter-commissaris wenden. Na de curator gehoord te hebben, beslist de rechter-commissaris binnen drie dagen of de curator al dan niet het

[7] http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/publicaties/2014/02/06/internetconsultatie-wetsvoorstel-bestuur-en-toezicht-verenigingen-en-stichtingen.html.

bevel krijgt om een vordering tot het opleggen van een bestuursverbod in te stellen. Is eenmaal een actie bij de rechtbank ingesteld, dan zijn er verschillende mogelijkheden om belanghebbenden in de procedure te betrekken. Allereerst stelt de rechtbank alle andere rechtspersonen waarbij iemand bestuurder of commissaris is in de gelegenheid om hun zienswijze over het gevraagde bestuursverbod kenbaar te maken (art. 106c lid 2 Fw). Eist het OM een bestuursverbod, dan geldt de verzoekschriftprocedure, en is het aan de rechtbank om eventuele belanghebbenden op te roepen om te worden gehoord (art. 271 e.v. Sv). Gaat het om een vordering door de curator, dan kunnen belanghebbenden zich in de procedure voegen (art. 217 e.v. Rv).

9. Gevolgen voor het bedrijfsleven en nalevingskosten

De leden van de SP-fractie onderschrijven de gedachte van de regering het OM twee jaar de kans te geven te bezien of het OM uitkomt met de nu toebedeelde middelen, maar achten dit niet te rijmen met het feit dat de komende jaren 114 miljoen euro zal worden bezuinigd op het OM. Zij vragen de regering om een toelichting.
In de toelichting is aangegeven dat de curator de eerst aangewezene is om een bestuursverbod te vorderen. De bevoegdheid van het OM is met name ingegeven door het algemeen belang. Voorts kan het OM al op grond van het Wetboek van Strafrecht als aanvullende eis de ontzetting uit ambt of beroep vorderen. Het OM is en blijft bevoegd om op basis van het opportuniteitsbeginsel een afweging te maken of en op welke wijze het tot actie over gaat. Gelet hierop is in overleg met het OM bewust gekozen voor een pragmatische benadering, waarbij op basis van reële kosten een adequate inschatting kan worden gemaakt van de eventuele middelen die nodig zijn voor een goede uitoefening van deze nieuwe civiele taak voor het OM. De voorziene bezuinigingen nemen geen voorschot op de uitkomsten hiervan.

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering kan aangeven wat de stand van zaken is bij het overleg met Insolad en Recofa over de honorering van curatoren. Ook vragen zij om een overzicht van de verschillende financieringsvarianten en om inzicht in de kosten die zijn gemoeid met de benodigde aanpassing van het Handelsregister. Deze leden vragen verder of het informeren over de voortgang van het overleg met Insolad en Recofa niet parallel zou moeten lopen met de behandeling van dit wetsvoorstel.
Het overleg met Recofa en Insolad is nog niet afgerond. Dat overleg wordt mede gevoerd met het oog op de beoogde implementatie van het aangekondigde wetsvoorstel over de versterking van de positie van de curator, dat inmiddels voor advies naar de Raad van State is gezonden. Daarbij wordt mede gedacht aan herijking van de Garantstellingsregeling curatoren, financiering via een boedelafdracht en publiek-private samenwerking. Uiteraard zal uw Kamer geïnformeerd worden als er nieuwe ontwikkelingen zijn. Het instellen van een vordering voor een civielrechtelijk bestuursverbod is één van de instrumenten met een gewenste preventieve werking en past binnen de bredere aanpak om seriematig frauderende bestuurders aan te kunnen aanpakken of tijdelijk uit te kunnen sluiten van het handelsverkeer. Ik ben met mijn collega van Economische Zaken en de Kamer van Koophandel in overleg over de kosten die gemoeid zijn met de registratie van bestuursverboden. Het definitieve kostenplaatje kan pas worden bepaald na de inventarisatie van specifieke eisen aan een ontwerp.

II ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

Artikel 106a Fw

Eerste lid

De leden van de VVD-fractie vragen of, en zo ja, welke, rechtsmiddelen openstaan tegen een bestuursverbod opgelegd door de rechtbank, omdat het hierbij om een ingrijpende maatregel gaat.
Met deze leden meen ik dat het ingrijpende karakter van de oplegging van een bestuursverbod een beoordeling in meerdere instanties rechtvaardigt. Weliswaar bepaalt art. 85 Fw dat alle beschikkingen «in zaken, het beheer of de vereffening des faillieten boedels betreffende», door de rechtbank in hoogste ressort worden gewezen. De oplegging van een bestuursverbod behoort hier echter niet toe. Mitsdien zijn regulier beroep in feitelijke instantie en, vervolgens, cassatie mogelijk (vgl. art. 78 Wet op de rechterlijke organisatie en, in meer algemene zin: HR 3 juli 1989, NJ 1989/770).
Voorts vragen de leden van de VVD-fractie hoe de regering er tegen aankijkt om belanghebbenden in het algemeen de mogelijkheid te geven om een bestuursverbod te vorderen, waarbij eventueel aansluiting zou kunnen worden gezocht bij de regeling in artikel 2:298 BW voor stichtingsbestuurders. En kan, zo vragen zij verder, ook een bewindvoerder een bestuursverbod aanvragen?
Dit aspect is ook in de consultatie aan de orde gekomen. De regering is geen voorstander van een actio popularis bij de vordering van een civielrechtelijk bestuursverbod, omdat dit de bijzondere verantwoordelijkheden ter zake van de curator en het OM, zoals zij mede tot uitdrukking komen in de gronden waarop een bestuursverbod gevorderd kan worden, miskennen. Verder is de vordering van een bestuursverbod ook in het recht van, bijvoorbeeld, Frankrijk, België, Luxemburg, Polen, Zweden en het Verenigd Koninkrijk voorbehouden aan de curator, het OM of beiden. Ten slotte kan ook de Commissie vennootschapsrecht zich vinden in de keuze om alleen aan de curator en het OM de bevoegdheid toe te kennen om een bestuursverbod te eisen (Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, par. 8.e). Hierin ligt besloten dat een bewindvoerder niet de mogelijkheid heeft om een bestuursverbod aan te vragen.
De aan het woord zijnde leden vragen voorts hoe de nieuwe fraudebestrijdingstaak van de curator zich verhoudt tot de huidige taak van de curator om het belang van de gezamenlijke schuldeisers te behartigen. Zij merken daarbij op dat de kosten voor het vorderen van een bestuursverbod door de boedel moeten worden gedragen, terwijl het zelfs zo kan zijn dat de curator voor de boedel een hogere opbrengst kan realiseren door een bestuursverbodvordering op te geven, al dan niet in het kader van een schikking met de failliet. Zij vragen de regering hierop in te gaan.
Het blijft een kerntaak van de curator om het belang van de gezamenlijke schuldeisers adequaat te behartigen. Daartoe kan hij, onder meer, de aansprakelijkheid van bestuurders inroepen (art. 2:138 en 2:248 BW) en paulianeuze transacties ongedaan (laten) maken (art. 42 e.v. Fw). Een adequate vereffening van de boedel is verder gebaat bij naleving van de informatie- en medewerkingsplichten van de failliet jegens de curator; ernstige schending hiervan kan een grond voor oplegging van een bestuursverbod vormen (art. 106a, eerste lid, onderdeel c, Fw). Dit zijn alle drie gronden die mede raken aan het belang van de gezamenlijke crediteuren. Verder mag de curator naast de belangen van de gezamenlijke schuldeisers ook zwaarwegende belangen van maatschappelijke aard in zijn afwegingen betrekken (HR 24 februari 1995, NJ 1996/472 (*Sigmacon II*) en HR 19 april 1996, NJ 1996/727 (*Maclou*). Onder dit dynamische

begrip kunnen niet alleen de continuïteit van de onderneming en werkgelegenheid, maar ook de belangen worden gebracht die de oplegging van een bestuursverbod kunnen rechtvaardigen. Zoals hiervoor in paragraaf 5 in reactie op vragen van de leden van de SP-fractie is aangegeven, is het inderdaad zo dat een curator, in het kader van een bredere schikking met de failliet, kan afzien van een vordering tot instelling van een bestuursverbod. Als hierdoor een hogere boedelopbrengst voor de betrokken crediteuren kan worden gerealiseerd, kan de curator hiertoe overgaan. Er geldt voor hem geen wettelijke verplichting om een bestuursverbod te vorderen. De curator heeft daartoe, zo die er is, wel voorafgaand advies van de commissie van schuldeisers nodig evenals goedkeuring van de rechter-commissaris (art. 104 Fw). Daarmee is adequaat geborgd dat de belangen van de boedel en de gezamenlijke schuldeisers door de curator voldoende in acht worden genomen. Bovendien betekent een bestuursverbod dat crediteuren voorlopig niet het risico lopen om (weer) de dupe te worden van malversaties van eenzelfde bestuurder die na een faillietverklaring zijn activiteiten in (een netwerk van) nieuwe rechtspersonen voortzet.
Ook vragen de leden van de VVD-fractie waarop de regering haar inschatting baseert dat curatoren in de praktijk ook daadwerkelijk tot vordering van een civielrechtelijk bestuursverbod zullen overgaan.
De ervaring in het buitenland leert dat curatoren, als zij eenmaal een bestuursverbod kunnen vorderen, daartoe in daarvoor in aanmerking komende gevallen ook overgaan.

De leden van de SP-fractie zijn benieuwd of een rechter ook ambtshalve kan overgaan tot het opleggen van een civielrechtelijk bestuursverbod? Zo nee, waarom niet?
Op grond van het voorgestelde art. 106a, aanhef, Fw kan een civielrechtelijk bestuursverbod alleen worden uitgesproken op vordering van de curator of verzoek van het OM. Daarmee is ambtshalve oplegging uitgesloten. Mede gelet op artikel 6 EVRM moet worden voorkomen dat hierdoor de rechten van verweer van de betrokken bestuurder onnodig in het gedrang zouden kunnen komen.
De aan het woord zijnde leden vragen zich af hoe de curator en het OM gaan bewijzen dat een bestuurder bepaalde handelingen «doelbewust» heeft verricht. Hoewel in de toelichting wordt opgemerkt dat het daarbij om «een ernstig persoonlijk verwijt» moet gaan, vragen deze leden zich af hoe de regering de situatie ziet waarin iemand een grote fout heeft begaan, maar deze niet doelbewust heeft gemaakt. Hoe wordt dit, aldus deze leden, in het leerstuk van de oneerlijke handelspraktijken benaderd?
Het «doelbewustheidscriterium» speelt slechts een rol bij de eventuele oplegging van een bestuursverbod wegens paulianeus handelen (art. 106a lid 1 onderdeel b Fw). Omdat voor de «klassieke» faillissementspauliana al het correctiemechanisme van de vernietiging door de curator of de rechter geldt (art. 42 en 47 Fw), is er naar het oordeel van de regering – mede gelet op de ernst van een beroepsverbod als sanctie – een extra kwalificerend element nodig om de oplegging van een beroepsverbod te kunnen rechtvaardigen. Dat is het doelbewustheidscriterium geworden, omdat daarin treffend tot uitdrukking komt dat de betrokken bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt moet treffen. Datzelfde geldt voor het feit dat er sprake moet zijn van een «aanmerkelijke» benadeling van schuldeisers. De curator en het OM kunnen ten bewijze hiervan alle relevante feiten en omstandigheden, waaronder ook de administratie van de failliet, betrekken en zonodig tevens getuigen doen oproepen. Of zij ook in hun bewijsopdracht slagen, staat uiteindelijk ter beoordeling van de rechter. Concludeert deze dat er, zoals de leden van de SP-fractie aangeven, sprake is van grote fouten, zonder dat deze doelbewust zijn gemaakt, dan kan geen oplegging van een bestuursverbod volgen. Het leerstuk van de oneerlijke handelspraktijken is in de toelichting slechts genoemd om te

illustreren dat de notie «doelbewust» in onze wetgeving vaker voorkomt (Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 18/19). Verder is er geen bijzondere samenhang, omdat de Wet oneerlijke handelspraktijken ziet op business-consumer-relaties en geen faillissementspecifieke regelingen behelst.

De leden van de SP-fractie begrijpen dat bestuurders niet voor elk wissewasje een verbod opgelegd dienen te krijgen, maar vinden dat een opeenstapeling van «gewone» schuldeisersbenadelingen ernstig genoeg kan zijn om vast te stellen dat een bestuurder zich schuldig maakt aan wanbeheer. Als bijvoorbeeld bedrijfsmiddelen worden weggegeven aan familieleden, dan is volgens hen in beginsel sprake van doelbewust handelen, of de wederpartij dit nu wist of niet. Deze leden ontvangen hierop graag een reactie van de regering.

Ik deel de mening van de aan het woord zijnde leden dat een opeenstapeling van op zich (eufemistisch gezegd) «gewone» paulianeuze handelingen, althans in onderlinge samenhang bezien, kan volstaan om te kunnen spreken van doelbewust handelen waardoor schuldeisers mogelijk ernstig zijn benadeeld. Het is aan de rechter om aan de hand van alle omstandigheden van het individuele geval te oordelen of deze situatie zich al dan niet voordoet, en de oplegging van een bestuursverbod op vordering van de curator of het OM rechtvaardigt.

De leden van de SP-fractie constateren voorts dat een bestuursverbod alleen kan worden opgelegd als een reguliere pauliana tot vernietiging leidt, en vragen zich af of – ook zonder vernietiging – een doelbewuste schuldeisersbenadeling niet al zou moeten volstaan voor de oplegging van een bestuursverbod.

De vernietiging moet blijkens het voorgestelde artikel 106a lid 1 onderdeel b Fw onherroepelijk door de rechter zijn uitgesproken. In die procedure heeft de failliet al een recht van verweer gehad, is onomstotelijk vast komen te staan dat er paulianeus gehandeld is, dat de betrokken bestuurder dit wist of behoorde te weten en dat crediteuren daardoor in het zicht van het faillissement zijn benadeeld. Dat zijn belangrijke voorvragen en waarborgen voor de eventuele oplegging, vervolgens, van een civielrechtelijk bestuursverbod. Hiervan afzien, zoals de aan het woord zijnde leden kennelijk voorstaan, door een doelbewuste schuldeisersbenadeling voldoende te laten zijn, zou hieraan afbreuk doen.

Ten aanzien van zogenaamde repeterende faillissementen merken de leden van de SP-fractie op er voorstander van te zijn dat de Kamer van Koophandel de curator en het OM actief moet informeren als binnen drie jaar drie faillissementen hebben plaatsgevonden. Of is hier, zo vragen zij, sprake van «kunnen»?

Het fenomeen van repeterende faillissementen is een afzonderlijke grond voor de vordering of verzoek tot het opleggen van een civielrechtelijk bestuursverbod (art. 106a lid 1 onderdeel d Fw). De curator en het OM kunnen daartoe te rade gaan bij het openbare insolventieregister dat wordt beheerd door de Raad voor de rechtspraak. Verder kan de Kamer van Koophandel op hun verzoek informatie verschaffen over geregistreerde faillissementen. Aan deze informatieverstrekking liggen afzonderlijke afspraken met afnemers van handelsregisterproducten ten grondslag. Automatische informatieverstrekking kan daarvan deel uitmaken, maar noodzakelijk is dat niet. Overigens leiden repeterende faillissementen niet automatisch tot kwalificatie voor een civielrechtelijk bestuursverbod. De betrokken bestuurder moet daarvan voorts «een persoonlijk verwijt» treffen, om te voorkomen dat hij het risico op een bestuursverbod loopt als hem van bepaalde faillissementen geen verwijt treft, bijvoorbeeld doordat zijn belangrijkste leverancier ernstige liquiditeitsproblemen kent of failliet is gegaan.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering of zij kan toelichten op basis waarvan gekozen is voor de termijn van drie jaren voorafgaand aan het faillissement.
De periode van drie jaar voorafgaand aan het faillissement is ontleend aan het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid. Daarin kan een vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid slechts worden ingesteld op grond van onbehoorlijke taakvervulling «in de periode van drie jaren voorafgaande aan het faillissement» (art. 2:138 lid 6 en art. 2:248 lid 6 BW).
Ook vragen deze leden of de regering zich situaties kan voorstellen waarin bepaalde handelingen, die de betrokkene kwalijk kunnen worden genomen inzake het ontstaan van het faillissement, kunnen plaatsvinden langer dan drie jaar vóór het faillissement wordt uitgesproken.
Die situaties zijn op zich niet ondenkbaar, maar kunnen in ieder geval niet leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid als bedoeld in de artikelen 2:138 en 2:248 BW of de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod. Daarentegen kan in dergelijke gevallen wel de aansprakelijkheid op grond van art. 2:9 BW of de algemene aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad in het geding zijn (art. 6:162 BW). In algemene zin geldt dat hoe langer bepaalde handelingen zich voor een faillissement hebben afgespeeld, hoe moeilijker het zal zijn om aan te tonen dat zij (mede) causaal waren voor het faillissement. Dat sluit overigens niet uit dat er eventuele strafrechtelijke delicten zijn begaan.
De leden van de CDA-fractie vragen de regering op welke wijze de rechter op de hoogte kan worden gesteld dan wel zich op de hoogte kan stellen van in het buitenland opgelegde bestuursverboden, om deze mee te kunnen wegen in zijn beslissing om al dan niet een bestuursverbod in Nederland op te leggen.
De rechter kan daartoe de openbare buitenlandse registers raadplegen, als die er zijn. Dat is bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk het geval. Verder zal moeten worden afgewacht in hoeverre de koppeling van nationale faillissementsregisters via E-Justice, zoals voorzien in de nieuwe EU-faillissementsverordening, tot meer transparantie zal leiden, omdat opname daarin van opgelegde bestuursverboden optioneel is (art. 24 lid 3 Verordening).

De leden van de D66-fractie merken op dat kerkgenootschappen buiten het bereik van het civielrechtelijk bestuursverbod vallen. Kerkgenootschappen bezitten rechtspersoonlijkheid, worden door artikel 2:5 BW voor wat betreft het vermogensrecht gelijk gesteld aan rechtspersonen en slechts door hun eigen statuut geregeerd voor zover dit niet strijdig is met de wet. Deze leden vragen in feite of dat geen reden is om ook voor «wanbestuur» binnen kerkgenootschappen met een faillissement de mogelijkheid te creëren aan (gewezen) bestuurders een civielrechtelijk bestuursverbod op te leggen.
De uitsluiting van kerkgenootschappen is ingegeven door het advies van de Commissie vennootschapsrecht van 8 januari 2014. Als kerkgenootschap wordt in dit verband een genootschap verstaan die zich de gemeenschappelijke godsverering van de leden op de grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen ten doel stelt (Kamerstukken II, 17 725, nr. 7, p. 11 en HR 23 juli 1946, NJ 1947, 1). Terecht merken de aan het woord zijnde leden op dat er voor kerkgenootschappen op grond van art. 2:2 BW een eigen regeling geldt. Die brengt mee dat, met uitzondering van het door de D66-leden aangehaalde art. 2:5 BW, alle volgende artikelen van Titel 1 van Boek 2 BW op zich niet voor kerkgenootschappen gelden. Daaruit wordt in de doctrine afgeleid dat de overige titels van Boek 2 BW niet gelden voor kerkgenootschappen (Den Tonkelaar/Lennarts, *Burgerlijk Wetboek, Tekst & Commentaar*, 2011, aantekening 4 bij art. 2:2 BW). Hieruit volgt dat de artikelen over bestuurdersaansprakelijkheid in en buiten faillissement, t.w. de artikelen 2:9, 2:138

en 2:248 BW, niet gelden voor (oud)«bestuurders» van kerkgenootschappen. De clausulering «voor zover dit niet strijdig is met de wet» moet nauw worden uitgelegd en heeft primair betrekking op de grenzen van de openbare orde. Het ligt dan niet voor de hand om een rechtsfiguur die hiermee nauw verband houdt, t.w. het civielrechtelijk bestuursverbod, wel van toepassing te doen zijn op (oud)«bestuurders» van kerkgenootschappen. Daarom zijn zij uitgezonderd van de regeling inzake het bestuursverbod. Dat komt in de aanhef van het voorgestelde art. 106a Fw expliciet tot uitdrukking, omdat daarin sprake is van de (oud)bestuurder van «een in artikel 3 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek genoemde rechtspersoon».

Onderdeel a

De leden van de CDA-fractie vragen de regering naar de situatie dat een bestuursverbod wordt opgelegd wegens wanbestuur van betrokkene bij een failliete rechtspersoon, maar deze goed werk levert als bestuurder van een andere rechtspersoon. Wil de regering, zo vragen deze leden, uitsluiten dat een bestuursverbod ook kan gelden inzake ondernemingen die niet failliet zijn gegaan en/of de bestuurder wanbestuur bij deze ondernemingen vertoont, of wil de regering juist deze mogelijkheid openhouden?
Uitgangspunt is dat een opgelegd bestuursverbod meebrengt dat de betrokken bestuurder – voor de duur waarvoor het verbod is opgelegd – bij geen enkele rechtspersoon meer bestuurder of commissaris kan blijven of worden (art. 106b leden 1 en 2 Fw). Dat wordt gerechtvaardigd door de ernst van de aan de oplegging ten grondslag liggende bewezen verklaarde gronden. Terecht wijzen de aan het woord zijnde leden er op dat betrokkene bij een andere dan de failliete rechtspersoon wel degelijk goed werk kan leveren, hetzij als bestuurder, hetzij als commissaris. Om die reden worden deze «derde-rechtspersonen» door de rechtbank altijd in de gelegenheid gesteld om hun zienswijze over het gevorderde bestuursverbod en de mogelijke gevolgen daarvan kenbaar te maken (art. 106c lid 2 Fw). Het is dan vervolgens aan de rechter om, met inachtneming hiervan, te beoordelen of iemand aan wie een bestuursverbod wordt opgelegd bij wijze van uitzondering toch bestuurder of commissaris bij een andere rechtspersoon kan blijven. Daarom is het in voorkomend geval van belang dat de registratie van opgelegde bestuursverboden duidelijk maakt voor welke rechtspersonen het opgelegde bestuursverbod geldt.

Tweede lid

De leden van de PvdA-fractie begrijpen dat als een rechtspersoon bestuurder is bij een andere rechtspersoon ook aan de natuurlijke persoon die schuil gaat achter de rechtspersoon-bestuurder een bestuursverbod kan worden opgelegd. Deze leden zijn verheugd over het feit dat ook in dit soort gevallen de doorbraakregeling wordt gehanteerd, maar vragen hoe dit zal gaan werken als er buitenlandse rechtspersonen bestuurder zijn bij een Nederlandse rechtspersoon, of wanneer de natuurlijke persoon aan wie in Nederland een bestuursverbod is opgelegd, zich achter een keten van buitenlandse rechtspersonen kan verschuilen.
In het laatste geval geldt uiteraard het bestuursverbod voor de duur waarvoor het is opgelegd. Met betrekking tot de eerste situatie zij opgemerkt dat een bestuursverbod uit de aard der zaak, bij gebreke aan Europese harmonisatie of coördinatie, primair in Nederland geldt. Het is, bij de huidige stand van het Europese integratieproces, niet mogelijk om een bestuursverbod op te leggen aan natuurlijke personen die bestuurder zijn van een naar buitenlands recht opgerichte rechtspersoon, die op haar beurt bestuurder is van een in Nederland opgerichte rechtspersoon. In

antwoord op eerdere schriftelijke vragen van de leden van de PvdA-fractie over – kortweg – buitenlandse rechtspersoon-bestuurders heeft de regering aangegeven op Europees niveau aandacht te zullen vragen voor de daarmee samenhangende problematiek (antwoorden op de schr. vragen van de leden Mei Li Vos en Recourt, Kamerstukken II 2013/14, Aanhangsel handelingen, nr. 245). Die inspanningen hebben inmiddels succes gehad. In het kader van de onderhandelingen over een nieuwe Europese insolventieverordening heeft de Commissie zich ertoe verplicht om uiterlijk 1 januari 2016 bij het Europees parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité een studie in te dienen over de grensoverschrijdende aspecten van, onder meer, bestuursverboden (art. 90 lid 3 Verordening). Uw Kamer zal hierover op de gebruikelijke wijze worden geïnformeerd.

Derde lid

De leden van de SP-fractie vragen of er meer manieren zijn waarop het OM aan de benodigde gegevens kan komen, behalve via de Belastingdienst en de curator. Kan het OM, aldus deze leden, via een omweg aan meerdere soorten gegevens komen dan strikt noodzakelijk is voor het verzoeken van een bestuursverbod?
De mogelijkheid voor het OM om een civielrechtelijk bestuursverbod te verzoeken behoort tot de zogenaamde civiele taken van het OM. Voor de uitoefening daarvan beschikt het OM niet over specifieke opsporings- en inlichtingenbevoegdheden. Het OM is beperkt tot de informatie die het van de curator kan krijgen, alsmede tot inlichtingen die de Belastingdienst desgevraagd verstrekt (art. 106a lid 3 Fw) en de gegevens die aan het handelsregister kunnen worden ontleend.

Vierde lid

De leden van de SP-fractie delen het uitgangspunt dat een frauderende persoon die een eenmanszaak of vennootschap onder firma (vof) drijft ook een bestuursverbod kan worden opgelegd. Zij vragen of deze persoon ongestoord door kan gaan met het opzetten van eenmanszaken en vof's, en welke mogelijkheden er zijn om te voorkomen dat ze kunnen blijven frauderen met andere bedrijfsvormen.
Het verheugt de regering dat de aan het woord zijnde leden ook een ruime reikwijdte van het civielrechtelijk bestuursverbod voorstaan. Uit het voorgestelde art. 106a lid 4 Fw volgt immers dat de via een eenmanszaak, commanditaire vennootschap (cv) of vennootschap onder firma (vof) frauderende ondernemer in de toekomst op last van de rechter geen bestuurder kan worden van een rechtspersoon. Dit wordt op verschillende wijze gesanctioneerd, namelijk via de nietigheid van een benoeming tot bestuurder of commissaris in weerwil van een opgelegd bestuursverbod (art. 106b lid 1 Fw), de uitschrijving, tenzij de rechter anders beslist, uit het Handelsregister voor de duur van het verbod (art. 106b lid 3 Fw), de weigering om betrokkene in het handelsregister als bestuurder of commissaris van een nieuw op te richten rechtspersoon, de openbare registratie van het bestuursverbod bij het Handelsregister en de eventuele oplegging van een dwangsom (art. 106b lid 5 Fw). De effecten van een bestuursverbod gaan echter niet zover dat betrokkene bijvoorbeeld ook geen eenmanszaak of vof meer zou kunnen opzetten. Dat zou een onevenredige beperking zijn van zijn mogelijkheden om in een eigen inkomen te voorzien, met het risico dat hij wellicht zelfs een beroep op ons sociale vangnet moet doen. Bovendien brengt de keuze voor een dergelijke bedrijfsvorm, anders dan bij de oprichting van een rechtspersoon, mee dat iemand persoonlijk aansprakelijk blijft. Ten slotte betekent de openbare registratie van bestuursverboden dat consumenten en andere bedrijven kunnen weten met wie men eventueel zaken gaat

doen en, zo men dat wil, daarmee rekening houden bij de invulling daarvan. De voor deze openbare registratie benodigde aanpassing van de handelsregisterwetgeving is inmiddels in gang gezet. Deze factoren bieden helaas geen absolute garantie dat iemand zijn frauduleuze activiteiten niet voortzet. Dan komt de vraag aan de orde of het strafrecht niet in stelling kan en moet worden gebracht.

Artikel 106b Fw

De leden van de VVD-fractie merken met instemming op dat een bestuursverbod niet alleen aan de statutair bestuurder, maar ook aan een feitelijke bestuurder kan worden opgelegd, en vragen of dit meebrengt dat een verbod inhoudt dat een betrokkene evenmin mag optreden als feitelijk bestuurder? Zij zouden dit logisch en wenselijk vinden.
Inderdaad brengt het voorgestelde art. 106d Fw mee dat, zowel voor de gronden waarop een bestuursverbod kan worden opgelegd als voor de consequenties daarvan, een feitelijk bestuurder wordt gelijk gesteld met een statutair bestuurder. Bijgevolg kan een bestuursverbod meebrengen dat iemand ook geen feitelijk bestuurder meer kan worden. Daarmee wordt bereikt dat moet worden voorkomen dat iemand met een bestuursverbod (alsnog) feitelijk leiding gaat geven aan een (nieuwe) rechtspersoon. De mogelijkheid om de naleving van een bestuursverbod via een dwangsom af te dwingen kan juist voor dit geval uitkomst bieden (art. 106b lid 5 Fw).
Verder vragen de leden van de VVD-fractie naar de mogelijkheden om de naleving van een bestuursverbod te kunnen afdwingen. Samenvattend komen die neer op: a) uitschrijving uit het Handelsregister als bestuurder en commissaris bij alle rechtspersonen waarbij iemands als zodanig betrokken is, tenzij de rechter anders heeft bepaald, b) weigering door de Kamer van Koophandel om iemand als bestuurder of commissaris bij een nieuw op te richten rechtspersoon in te schrijven, c) registratie van het bestuursverbod bij de Kamer van Koophandel op openbare wijze voor de duur waarvoor het geldt en onder vermelding van de gronden die daartoe aanleiding hebben gegeven, alsmede d) de mogelijkheid om de niet-naleving via de oplegging van een dwangsom te sanctioneren (vgl. m.n. art. 106b, leden 3 en 5 Fw).
De aan het woord zijnde leden gaan voorts in op het voornemen om een openbaar register aan te leggen van personen aan wie een bestuursverbod is opgelegd. Hoe wordt, aldus de leden van de VVD-fractie, bij het aanleggen, het beheren en het toegankelijk maken hiervan rekening gehouden met onze privacywetgeving? Heeft het College bescherming persoonsgegevens hierover advies uitgebracht en, zo nee, zal dit nog worden gedaan?
Het College bescherming persoonsgegevens is gevraagd om advies uit te brengen over het voorontwerp. Het Cbp heeft aangegeven in die fase geen advies te willen uitbrengen. De Kamer van Koophandel zal bestuursverboden gaan registreren bij het Handelsregister. Die werkwijze zal worden verankerd in een wijziging van de Handelsregisterwet 2007 en van het Handelsregisterbesluit 2008. In dat kader is ook een uitbreiding van de doelbinding van artikel 2 onderdeel c van de Handelsregisterwet voorzien, die ertoe strekt dat het Handelsregister bijdraagt aan het efficiënt functioneren van de overheid en de rechtshandhaving. Daarmee krijgt het handelsregister en in brede zin de Kamer van Koophandel een rol bij het bestrijden en voorkomen van malafide praktijken in het handelsverkeer. Daarover zal ook het College bescherming persoonsgegevens uiteraard nog worden geraadpleegd.

De leden van de SP-fractie zijn benieuwd waarom, mede gelet op de wetsgeschiedenis, de maximale termijn voor een bestuursverbod voor

een ontslagen stichtingsbestuurder op grond van artikel 2:298 lid 3 BW vijf jaar bedraagt.
De termijn van vijf jaar voor een bestuursverbod van een ontslagen stichtingsbestuurder kent in ons rechtsbestel een lange traditie. Het bij de wet van 12 mei 1960 (Stb. 205) vastgestelde Boek 2 inzake rechtspersonenrecht van het nieuwe BW, dat op 26 juli 1976 in werking is getreden, kende deze termijn al in art. 2:298 lid 3 BW. Daarmee werd voortgebouwd op het wetsontwerp Wettelijke regeling inzake stichtingen, waarover de toenmalige Tweede Kamer onder meer op 26 oktober 1955 plenair heeft beraadslaagd. Daarbij is opgemerkt dat het niet de bedoeling kon zijn dat een door de rechter ontslagen stichtingsbestuurder nooit meer gedurende zijn hele leven bestuurder van een stichting zou kunnen worden. Bij nota van wijziging is toen het bestuursverbod voor een wegens wanbeleid ontslagen stichtingsbestuurder tot vijf jaar beperkt. De toenmalige Minister van Justitie, de heer Donker, merkte daarbij op: «Een verbod van een bestuurslidmaatschap van vijf jaar komt hier wel voldoende voor.» (Kamerstukken II 1955/56, 9e vergadering, p. 2116).
Ook vragen de aan het woord zijnde leden wat wordt bedoeld met de omstandigheid dat een bestuursverbod ook gevolgen heeft voor «nieuwe» rechtspersonen, gegeven het feit dat in eerste instantie wordt gedoeld op álle rechtspersonen waar betreffende persoon met een verbod nog bestuurder van is?
Voor de duur waarvoor een bestuursverbod is opgelegd kan iemand noch bestuurder of commissaris bij bestaande rechtspersonen blijven, tenzij de rechter anders beslist, noch bestuurder of commissaris worden bij nieuwe rechtspersonen die na de oplegging van het bestuursverbod worden opgericht. In het laatste geval zal de Kamer van Koophandel inschrijving in het Handelsregister weigeren. Kortom: een civielrechtelijk bestuursverbod belet iemand niet alleen om bestuurder of commissaris te blijven, maar ook om dat bij nieuw op te richten rechtspersonen te worden. Ware dat anders, dan zou iemand een bestuursverbod makkelijk kunnen omzeilen door bijvoorbeeld een nieuwe bv op te richten en daarin zijn malafide activiteiten voort te zetten.
De leden van de SP-fractie vragen waarom de naleving van een bestuursverbod niet standaard door oplegging van een dwangsom wordt bevorderd.
In ons stelsel van civiele rechtspleging kennen we niet de figuur waarbij de rechter automatisch of ambtshalve een dwangsom kan opleggen. De omvang van het aan de rechter voorgelegde geschil wordt immers door partijen zelf bepaald. Deze partijautonomie brengt een corresponderende lijdelijkheid van de civiele rechter mee. Zelfs als de oplegging van een dwangsom wordt gevorderd, behoudt de rechter nog een eigen verantwoordelijkheid om die al of niet toe te wijzen (art. 106b lid 5 Fw: «De rechtbank kan....»). Daarbij zal hij alle omstandigheden van het individuele geval betrekken. In de onderhavige context kan daarbij onder meer worden gedacht aan de duur van het bestuursverbod (hoe korter, hoe minder aanleiding wellicht voor een dwangsom), de grond(en) waarop het verbod wordt gevorderd en de draagkracht van betrokkene.
De aan het woord zijnde leden vragen wat er gebeurt met een rechtspersoon als deze, na een door de rechter bepaalde termijn, nog geen nieuw bestuur heeft weten aan te stellen.
Gedurende het geding kan de rechtbank zelf, op vordering van de curator of verzoek van het OM, overgaan tot schorsing van betrokkene en de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen (art. 106c, leden 4–6 Fw). Leidt de oplegging van een bestuursverbod ertoe dat een rechtspersoon zonder bestuurder of commissaris komt te verkeren, dan kan de rechtbank overgaan tot de tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen wier bezoldiging door de rechtbank wordt vastgesteld en voor rekening van de rechtspersoon komt (art. 106c lid 3 Fw). Dit is een lex specialis van de algemene bevoegdheid van de

rechtbank om zonodig de gevolgen van een door haar uitgesproken bestuursverbod te kunnen regelen (art. 106b lid 4 Fw).

Artikel 106d Fw

De leden van de SP-fractie delen de mening van de regering dat een bestuursverbod er tevens toe moet leiden dat iemand een rechtspersoon niet meer via andere constructies toch feitelijk kan besturen. Zij vragen hoe in de praktijk blijkt dat iemand met een bestuursverbod een bedrijf toch feitelijk bestuurt als stroman, beleidsadviseur of (groot)aandeelhouder. En wanneer heeft een aandeelhouder, aldus deze leden, dusdanig veel aandelen dat men feitelijk het bedrijf bestuurt? Is dit vanaf 50% aandelenbezit?
Feitelijk bestuurderschap kent inderdaad vele facetten en nuances. Het is daarom niet in z'n algemeenheid te zeggen of er al dan niet sprake is van een feitelijk beleidsbepaler. Daarom zijn in de toelichting ter illustratie de nodige feiten en omstandigheden geschetst die daarbij een rol kunnen spelen, waarbij ook aandacht is besteed aan handelen krachtens volmacht, een adviseurschap en het aandeelhouderschap. Bij de vraag of een aandeelhouder tevens feitelijk beleidsbepaler zou kunnen zijn, kan de omvang van het aandelenpakket een eerste indicatie zijn, maar per se doorslaggevend is dat niet. Het centraal aandeelhoudersregister bevat straks informatie over aandelen op naam. Van belang is verder hoe de uit de aandelen voortvloeiende zeggenschap wordt aangewend. Zo zal een enig aandeelhouder die het bestuur ontslaat en benoemt en actief gebruik maakt van zijn instructierecht sneller als feitelijk beleidsbepaler worden aangemerkt dan een minderheidsaandeelhouder die zich niet actief inlaat met het beleid van het bestuur. Door ruimte te laten voor aandeelhouderschap, maar tegelijk te impliceren dat dit niet mag worden uitgeoefend op een wijze die ertoe leidt dat een opgelegd bestuursverbod wordt omzeild, wordt op proportionele wijze een legitiem doel gediend (Kamerstukken II 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 29/30). Kortom, de omstandigheden van het individuele geval zijn voor de toepassing van het voorgestelde art. 106d Fw bepalend. Dat wordt treffend geïllustreerd in de recente uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 8 januari 2015 over feitelijk bestuurderschap en het functioneren als «stroman» binnen een groep rechtspersonen (zaaknr. C/13/571644/HA RK 14–254, *Stichting Administratiekantoor Castle Capital*). Bij de toepassing van art. 106d Fw zijn bewijsproblemen niet ondenkbaar. Dat kan echter geen reden zijn om de mogelijkheid tot omzeiling van het bestuursverbod via de weg van het feitelijk bestuurderschap maar open te laten.

Artikel II, III en IV

De leden van de D66-fractie vragen hoe het overgangsrecht, zoals geregeld in artikel II, zich verhoudt tot de mogelijkheid om verschillende onderdelen van de wet gefaseerd in werking te laten treden. Wordt nu al, aldus deze leden, gedifferentieerde inwerkingtreding voorzien? Zo ja, voor welke onderdelen van Artikel I is dat en, zo vervolgen zij, welke gevolgen heeft dat voor het overgangsrecht ex Artikel II? In hoeverre blijft, zo vragen de aan het woord zijnde leden ten slotte, het voor de gemiddelde bestuurder overzichtelijk welk recht voor hem geldt?
Er dient, zoals de aan het woord zijnde leden terecht impliceren, een onderscheid te worden gemaakt tussen de formele inwerkingtreding (art. III) en, vervolgens, de overgangsrechtelijke vraag naar de toepasselijkheid in de tijd (art. II). Ingevolge artikel III kan het moment van inwerkingtreding voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend worden vastgesteld. Daarmee wordt geanticipeerd op de mogelijkheid van een gefaseerde inwerkingtreding, voor het geval dat zulks noodzakelijk mocht blijken. Daarvan is echter nu niet gebleken. Er bestaat

derhalve noch een concrete aanleiding, noch een voornemen tot een gefaseerde inwerkingtreding. Het streven is inwerkingtreding van de hele wet op hetzelfde tijdstip. Na inwerkingtreding ontstaat de klassieke vervolgvraag op welke feitencomplexen de nieuwe wet van toepassing zal zijn. Art. II kent daarvoor een heldere, toekomstgerichte regeling: de nieuwe wet gaat gelden voor «een faillissement dat na de inwerkingtreding van deze wet is uitgesproken, alsmede op feiten en omstandigheden die na de inwerkingtreding van deze wet zijn gelegen.» Daarmee zal het voor bestuurders duidelijk zijn dat vóór de inwerkingtreding van de wet gelegen (anterieure) feiten niet kunnen meewegen bij of leiden tot de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur